

海岸・海域の公物管理法制と司法審査に関する考察

著者名(日)	三好 規正
雑誌名	山梨学院ロー・ジャーナル
巻	5
ページ	99-132
発行年	2010-07-30
URL	http://id.nii.ac.jp/1188/00000202/

海岸・海域の公物管理法制と司法審査に関する考察

三 好 規 正

一 はじめに

本稿は、比較的最近の公物管理をめぐる判例・裁判例を取り上げてその論評を行うとともに、現行の海岸法及び公有水面埋立法の問題点及び改正すべき点を考察し、総合的な沿岸海域管理法制定に向けた提言を試みるものである。

今回考察対象とした2つの判決は、いずれも行政庁の広範な裁量が認められている許認可に関するものである。行政裁量の法的統制について近時の判例は、行政決定における意思形成過程に着目し、行政庁の考慮事項を個別に検証して判断過程の合理性を審査する手法により審査密度の向上を図っていることが特徴である。その際、個別法の仕組み解釈も適切に行われなければならない。このような視点から、両判決の裁量統制法理を分析するとともに、大正10年に制定された古色蒼然たる公有水面埋立法の改正提案など、環境に重点を置いた公物管理法制の実現に向けた法政策について検討を行ってみたい。

二 海岸管理・公有水面埋立てをめぐる最近の判例

最近、海岸管理及び公有水面埋立てに関する行政処分の違法性審査に関し、判例・裁判例が相次いで出されており、いずれの判決においても当該行政処分の前提となった行政庁の裁量判断に対するかなり詳細な実体審理がなされている。そこで本章では公物管理行為における行政裁量統制のあり方を中心に2つ

の判例の検討を行ってみたい。

1 最判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁・一般公共海岸区域占用不許可処分取消請求事件

(1) 事実

①採石業等を目的とするX（原告、被控訴人、被上告人）は、海岸に岩石の搬出用の栈橋を設けるため、Y（鹿児島県出水土木事務所長・被告、控訴人、上告人）に対し、平成11年7月23日、鹿児島県出水郡旧東町獅子島所在の海岸（以下、「本件海岸」という）を占有するため、国有財産法18条3項の規定に基づき行政財産の使用収益許可申請をしたところ、Yは不許可処分を行った（同年11月24日付け）。理由は、本件栈橋は公共的、一時的若しくは公衆の利便の用に供するもの又は知事が特に必要やむを得ないと認めるものでないから、本件規則に定める許可要件に該当せず、かつ、関係市町村長の同意もないというものであった。（当時、海岸保全区域外の公共海岸は、国有財産法上の行政財産として建設省の訓令（建設省所管固有財産取扱規則・昭和30年建設省訓令1号）に基づいて知事が財産管理を行っていたが、海岸法の一部改正（平成12年4月1日施行）に伴い、海岸保全区域外の国有海浜地について、一般公共海岸区域として海岸法による公物管理の対象とされた。本件海岸も、海岸法改正前は、知事が前記訓令の規定に基づき、鹿児島県一般海浜地等管理規則（以下「本件規則」という。）を制定して、一般海浜地等の管理に関し必要な事項を定めて管理していた。平成12年4月1日以降、本件海岸は一般公共海岸区域となり、海岸法の適用を受けるに至ったが、当時制定された海岸法、海岸法施行規則及び鹿児島県海岸法施行細則には、一般公共海岸区域の占有の許否の要件に関する規定が置かれておらず、知事から権限の委任を受けた鹿児島県出水土木事務所長は、国有財産法18条3項及び本件規則3条2項の定める基準を用いて一般公共海岸区域の占有の許否を判断していた。）

②Xは、本件栈橋を設けて本件海岸を占有するため、海岸法37条の4の規定に基づき、平成13年6月20日付けで、本件海岸の管理者である知事に対し、一

般公共海岸区域の占用の許可の申請をしたところ、Yは、本件不許可処分をした（平成13年8月30日付け）。その理由は、〔1〕一般公共海岸区域の占有は簡易で短期的なものを前提とするところ、本件栈橋は大規模で堅固かつ長期的なものであり、公衆の自由使用に供するという本件海岸の用途又は目的を妨げること、〔2〕地元の東町長は本件海岸に本件栈橋を設置することには同意することができないとの意見であったこと、〔3〕被上告人の提出した申請書には同意期間を同月31日までとする地元の漁業協同組合の同意書が添付されているのみで、占有期間に係る同意がなく、かつ、Xに対して新たな同意書の添付を要請したにもかかわらず、その提出がなかったこと、というものであり、岩石の海上運搬という目的であれば本件採石場から約600mの位置にある港湾区域の利用を図るべきであるという付言があった。

第1審（鹿児島地判平成15.8.25民集61巻9号3308頁）および控訴審（福岡高宮崎支判平成17.1.28民集3337頁）は、Xの請求を認容し、本件不許可処分は違法なものであるとして取り消した。

（2）主な判旨

①「一般公共海岸区域が行政財産としての性格を失うものではない以上、海岸法37条の4により一般公共海岸区域の占用の許可をするためには、行政財産の使用又は収益の許可の要件が満たされている必要があるというべきであって、一般公共海岸区域は、その用途又は目的を妨げない限度において、その占用の許可をすることができるものと解するのが相当である。したがって、一般公共海岸区域の占用の許可の申請があった場合において、申請に係る占有が当該一般公共海岸区域の用途又は目的を妨げるときには、海岸管理者は、占用の許可をすることができないものというべきである。」

②「申請に係る占有が当該一般公共海岸区域の用途又は目的を妨げないときであっても、海岸管理者は、必ず占用の許可をしなければならないものではなく、海岸法の目的等を勘案した裁量判断として占用の許可をしないことが相当

であれば、占用の許可をしないことができるものというべきである。なぜなら、……一般公共海岸区域の占用の許可の判断に当たっては、当該地域の自然的又は社会的な条件、海岸環境、海岸利用の状況等の諸般の事情を十分に勘案し、行政財産の管理としての側面からだけではなく、同法の目的の下で地域の実情に即してその許可の判断をしなければならないのであって、このような判断は、その性質上、海岸管理者の裁量にゆだねるのでなければ適切な結果を期待することができないからである。」

③「もっとも、一般公共海岸区域の占用の許可をしないものとした海岸管理者の判断につき、裁量権の範囲の逸脱又は濫用があった場合には、占用の許可をしない旨の処分は違法として取り消されるべきものとなる」

「〔１〕本件海岸は、一般公共海岸区域であって、海岸保全施設を設置することによる積極的な防護が行われるものでなく、その自然の状態において公衆の自由使用に供されてはいるものの、現に公衆が具体的に利用し、あるいは海岸管理者以外の者が施設又は工作物を設けて占有しているものでもない、〔２〕本件栈橋は、大規模で堅固かつ長期的なものではあるが、比較的容易に撤去することができ、これを設けることによって本件海岸の形質に重要な変更が加えられるものではない、というのであって、本件栈橋を設けて本件海岸を占有しても本件海岸の用途又は目的を妨げないということができる。」

「本件においては、以下の事情があるということができる。〔１〕知事は、Xのした岩石の採取計画の認可の申請に対し、本件採石場における岩石の採取は水産業の利益を損じ公共の福祉に反すると認められるという理由により、採取計画の認可をしない旨の処分をしたが、公害等調整委員会が……上記処分は違法な処分であるとして上記処分を取り消す旨の裁定をしたため、同裁定に従って、Xに対し、岩石の採取計画の認可をした。〔２〕ところが、知事から権限の委任を受けたYは、Xが本件海岸について行政財産の使用又は収益の許可の申請書を提出しようとしたのに対し、Xが地元の漁業協同組合の同意書を上記申請書に添付していたにもかかわらず、新たな同意書を提出するよう求めた

上、関係市町村長の同意がないことをその理由の一つとして、使用又は収益の許可をしない旨の通知をし、Xのした一般公共海岸区域の占用の許可の申請に対しても、地元の漁業協同組合の占有期間に係る同意がなく新たな同意書の提出もないことをその理由の一つとして、本件不許可処分をした。〔3〕本件採石場と既存の港を結ぶ林道は、岩石の搬出路として使用することが事実上困難なものであるところXは、本件海岸に本件栈橋を設けることができなければ本件採石場における採石業の採算性は見込めないこと、本件海岸に本件栈橋を設けることができれば環境や交通に与える影響がほとんどないことなどを指摘し、本件海岸に本件栈橋を設けることは本件採石場において採石業を行うために不可欠であり、本件海岸の占有の許可がされなければ知事が認可した採石業を行うことができなくなるとしていたのであって、本件海岸の占有の許可がされなければ本件採石場において採石業を行うことが相当に困難になることがうかがわれる。〔4〕ところが、Yは、環境や交通に格別の影響を与えることをうかがわせるような事情はみられないにもかかわらず、Xに対し、本件採石場から約600mの位置にある漁港の港湾区域内に岩石の搬出用の栈橋を設けるという実現の困難な手段によるよう繰り返し勧告して、本件海岸に本件栈橋を設けさせようとしなかった。これらの事情を考慮すると、本件海岸の占有の許可をしないものとしたYの判断は、考慮すべきでない事項を考慮し、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものということができ、本件不許可処分は、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法となるものというべきである。」

(3) 検討

①海岸法37条の4の規定に基づく占有許可の性質

本件において争点となった海岸法37条の4の占有許可の規定は、一般公共海岸区域の適正な保全を図るため、国有財産法18条3項の行政財産の使用・収益の許可に代えて適用されるものである。国有財産法と海岸法との関係について

は、前者は国有行政財産たる海岸についての財産管理、後者は公物としての機能管理を、それぞれ目的とするものであり、国有財産法と個別の公物管理法の関係については、一般法と特別法という関係ではないと解する見解が有力である⁽¹⁾。したがって、一般公共海岸区域が国有財産法上の行政財産としての性格をも有している以上、海岸法37条の4の占用許可を行うためには、国有財産法所定の使用・収益の許可要件（その用途又は目的を妨げない限度において、その占用の許可をすることができる）をも満たされている必要があると考えられることから、その点で判旨は正当である。したがって、鹿児島県の場合、本件規則3条2項1号～6号に定める基準に基づいて一般公共海岸区域の占用許可の判断をしていたこと自体についての違法性はないものと考えられる。そもそも、占用許可の基準については、海岸法37条の4には、海岸保全区域の占用許可をしてはならない場合について定めた同法7条2項と同趣旨の規定がなく、許可基準等についても何ら定めはない。しかしながら、前述のように海岸法という公物管理法制も重疊的に適用されることとなる以上、海岸法の趣旨・目的をも踏まえた判断が必要となることはいうまでもない。とりわけ、「海岸環境の整備と保全及び一般公衆による海岸の適正な利用」という改正海岸法によって追加された目的にかんがみると、海岸管理者の知事としては、こういった機能管理の趣旨に沿った占用許可基準を新たに定めておくべきであったと思われる。この点、本判決が、海岸法37条の4の立法趣旨からすれば、「一般公共海岸区域の占用の許可の判断に当たっては、当該地域の自然的又は社会的な条件、海岸環境、海岸利用の状況等の諸般の事情を十分に勘案し、行政財産の管理としての側面からだけではなく、同法の目的の下で地域の実情に即してその許可の判断をしなければならない」ことを理由に海岸管理者の裁量を肯定していることが着目される。また、このことは申請人の予見可能性の確保という点からも重要である⁽²⁾。

(1) 塩野宏『行政法Ⅲ〔第3版〕』（有斐閣、2006年）315頁

後述のように、採石業が地域の自然環境や景観等に少なくない負荷を与えるものであること自体を否定することはできず、根拠法令の採石法にも不備な点が少なくない。本件の場合、海岸法の占用許可申請（平成13年6月20日）に先立つ平成9年3月19日に同一人から岩石採取認可申請が行われ、県はいったんこれを不認可とする処分を行っていたのであるから、当該岩石採取予定区域の島周辺の自然環境、景観、生態系等の保護を必要とする客観的事情が認められたのであれば、かかる事情を踏まえた許可基準（裁量基準）の具体化を行い、当該基準を踏まえた判断過程を明らかにしておくべきであったのではないだろうか。自治体にとっては、総合的視点に立脚し、事業者の利害関係との適正な比較衡量を踏まえた判断基準を設けておくことは、争訟の際の裁判所や相手方に対する説明責任という点からも重要であると考えられる。

なお、この点に関し、海岸法37条の4のように、許可の要件と効果が法律において定められていない白地規定の場合、条例によって当該法律の趣旨・目的を阻害しない範囲内で許可基準の詳細化・具体化を行い、許可を判断することも可能と解すべきである⁽³⁾。たしかに、かかる「具体化条例」については、要件を厳格に解する見解もある⁽⁴⁾。しかしながら、一般公共海岸区域の機能管理の事

(2) 白井皓喜・田丸浩一郎「海岸棧橋不許可処分で行政に警報」『判例地方自治』263号（2005年）4頁

(3) このような見解をとるものとして、阿部泰隆『政策法学講座』（第一法規、2003年）288頁、岩橋健定「条例制定権の限界」塩野宏先生古希記念『行政法の発展と変革 下巻』（有斐閣、2001年）376頁、北村喜宣『分権改革と条例』（弘文堂、2004年）73頁

(4) 前掲注（1）塩野著173頁は法律に基づく許認可の審査基準を条例で定めることについては、法律の法規創造力からして許されないとする。また、小早川光郎「基準・法律・条例」塩野宏先生古希記念『行政法の発展と変革 下巻』（有斐閣、2001年）393頁は、「要件効果規定の形の基準を条例で付加することは、法律自身による条例への委任ないし授權があれば格別、それ以外の場合には認められないものと解すべき」であり、「条例による裁量基準の定めが、考慮の対象たりうる事項のうちいかなる事項が重要であるかの目安、あるいは、重要とされる一定の事項に関して状況がどうであるときにどのような処置が妥当とされるかの目安を定型的ないし例示的に示すというものであれ

務は自治事務とされたことから考えても、条例により地域の特性に応じた事務処理（地方自治法2条⑬）を行う必要性がより強く認められることになる。もちろん、法定受託事務の場合においても地方公共団体の事務である以上、たとえ法律の授權がなくとも、立法事実を踏まえて当該地方公共団体の条例で基準を設定することは許されると解すべきである。条例が議会による民主的手続きを経て制定される法規としての性質を有するものであることから考えても、条例により法律を具体化する権能は認められるべきであり、むしろ、許可基準が法定されていないために、本件のように旧機関委任事務時代の基準そのままの運用がなされてしまっていることについての問題点が指摘されなければならないように思われる⁽⁵⁾。

②本件不許可処分に係る裁量権行使の違法性

原審が本件占用許可処分に係る効果裁量を否定していたのに対し、本判決は、不許可処分に至る具体的事情を詳細に列挙した上で、「これらの事情を考慮すると、本件海岸の占用の許可をしないものとした上告人の判断は、考慮すべきでない事項を考慮し、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものとした。これは、効果裁量を承認した上で行政決定に係る意思形成過程に着目し、判断過程における考慮不尽、他事考慮の有無を審査する判断過程統制手法である。この手法は、個別法令の仕組み上、裁量権行使にあたっての考慮要素を可能な限り具体的に抽出し、係争事案の中での「重み付け」を行うことを通じて、審査密度の向上⁽⁶⁾

ば、そのような裁量基準を条例の形で定めたとしても、それは法律が予定する要考慮事項を要考慮事項でなくしたり、考慮禁止事項を考慮禁止事項でなくしたりするものではなく、違法ではないと考えられる」とする。

- (5) このような条例の規定を法律にリンクさせて法律に定める所定の効果を発生させるタイプの条例（具体化条例）の場合、国による自治体に対する事務の義務付け・枠付けが行われているわけではないため、平成19年4月から平成22年3月まで設置された地方分権改革推進委員会が行った義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡充の論議においてもその対象外とされている。

を図ろうとするものであり、判例においては、日光太郎杉事件控訴審判決（東京高判昭和48.7.13行集24巻6・7号533頁）を嚆矢として、神戸高専事件判決（最判平成8.3.8民集50巻3号469頁）で用いられ、近年では、目黒区林試の森公園事件判決（最判平成18.9.4判時1948号26頁）、小田急訴訟上告審判決（最判平成18.11.2民集60巻9号3249頁）など、従来、行政庁の広範な裁量が認められてきた計画行政分野においても判断過程審査方式が一般的となってきた。

本件における具体的事情につき、他事考慮に当たるとされたものは、第一に、地元漁協の同意書の提出がないことを理由の1つとして不許可処分を行ったこと、第二に、環境・交通への格別の影響があることをうかがわせる事情がないにもかかわらずこれを重視し、実現困難な漁港からの積み出しを勧告したことである。

まず、第三者の同意書の提出を義務付けることについては、行政庁が法律上付与された権限を自ら行わず他の者に委ねてしまうものとして、許されないものである。したがって、たとえ条例や規則において同意条項を規定したとしても当該条項は、財産権等への過度の規制として違憲と解される⁽⁷⁾。そもそも、漁民や地域住民に対する悪影響が想定されるのであれば、前述のようにそれを防止する個別具体的な基準を策定して事前規制を行うべきものであって、この同意書取得を事実上強制し、その不提出をもって不許可処分の考慮要素としたことが本件処分の違法性が認定された最大の要因といっても過言ではないであろう。

次に、環境・交通への影響については、同意書取得の場合と異なり、公益の観点からこれらの要素の考慮が許されることがあるのは当然であるが、本件においては棧橋設置の代替手段（本件採石場と既存の港を結ぶ林道の使用可能

(6) 橋本博之「行政裁量と判断過程統制」『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009年）174頁

(7) 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣、2008年）148頁

性、本件採石場から約600mの位置にある漁港の港湾区域内に岩石搬出用の棧橋設置の可能性)との比較衡量も踏まえ、考慮に値しないとの事実認定がなされている。

他方、考慮不尽とされたものは、棧橋の設置が本件採石場において採石業を行うために不可欠であり、本件海岸の占用許可がされなければ知事が認可した採石業を行うことが相当に困難になることである。さらに、知事及び土木事務所長が本件採石事業を阻止しようとする恣意的な意図をもって一連の行政過程を進めた疑いがある点に裁判所が動機の不正の要素（「極めて例外的な不当な事情」⁽⁸⁾）を見出した点も裁判所の判断に影響を及ぼしたと考えられる。この点についての判例としては、「余目町個室付浴場業事件」（最判昭和53.5.26民集32巻3号689頁）が著名であるが、処分の背後に不正な動機が疑われる場合における違法判断という点では、学校施設の目的外使用不許可処分の背後に県教育委員会と教職員組合との間の対立関係を認定した「呉市教育施設目的外使用事件」（最判平成18.2.7民集60巻2号401頁）との類似性を指摘しうる。

さらに本件の場合、既に他法令（採石法）に基づき先行する許認可がなされていたという点も不許可処分の違法性を認定する特殊事情として加味されている。そもそも、許認可に際しての先行する他法令の許認可への配慮義務については、どう考えるべきであろうか。まず、さまざまな許認可については、法治主義の原則の下、根拠法令その他の関係法令に基づき実体的、手続的な適正が担保されなければならないことはいうまでもなく、その許否については、当該法令の規定の趣旨、目的その他の要件を踏まえて判断されなければならない。したがって、ある法令に基づく許認可がなされたことが、他の法令に基づく許認可を担当する行政庁を直ちに羈束する（第一審判決はこのような立場であった）と解すべきでないことはいうまでもない。それは、あくまで、本件における不正な動機を背景にした不許可処分という、違法な権限の行使とリンクした

（８） 内野俊夫「時の判例」『ジュリスト』1357号（2008年）159頁

特殊事情として、総合的な考慮要素の1つと考えるべきものであろう。本判決で示されている「事業の継続性の尊重」という観点は、行政庁及び事業者の二面関係を前提としたものである以上、これを極度に一般化することによって周辺住民など第三者に及ぼす影響を等閑視する結果をもたらすことは適当ではないと考えられるからである（このことは、たとえば過去の環境公害や薬害の事例から明らかである）。もちろん、特定の規制を行う際、既存事業者の営業の自由や財産権への配慮が不可欠であることはいうまでもないが、それらは手続的な事前配慮義務（紀伊長島町水道水源保護条例事件判決・平成16.12.24民集58巻9号2536頁参照）⁽⁹⁾として考慮すべき要素である。

一般に採石は、防災、景観、自然環境等に少なからず負の影響を与えるものであることは否定できない。現行採石法は、採石業に関し、事業者の登録、岩石採取計画の認可等を定めることにより災害防止と岩石採取業の健全な発達を図ることを目的としており、戦後の高度経済成長期における骨材需要への対応を背景にした「業者保護偏重」の法律である。このため、自然環境保全の観点からは看過し得ない問題点をかかえている。まず、同法には景観や動植物の生息・生育環境など自然保護の観点からの周辺環境への配慮規定が全くないことから、監督権者の知事としては、たとえ地域環境に悪影響を及ぼす可能性があったとしても認可要件を満たしているものとして認可せざるを得ない（同法33条の4）。また、埋め戻しの実施など事業完了後の措置の義務づけが不備であることから、違法な跡地放置による災害や景観破壊も少なくないといわれている。さらに、事業によって最も大きな影響を受ける地元住民や市町村の意見を聴く手続きが全くない⁽¹⁰⁾。

本件訴訟の前段階に当たる公害等調査委員会平成19.5.8裁定・判時1967号65

(9) なお、本判決についての評釈として、桑原勇進「最新判例批評」『判例時報』2011号（2008年）168頁、日野辰哉「行政判例研究」『自治研究』85巻8号（2009年）129頁がある。

(10) 畠山武道『自然保護法講義』（北海道大学図書刊行会、2001年）157頁

頁は、採石による環境破壊のおそれを「公共の福祉」に読み込んで不認可とすることを否定したが、環境影響評価法33条の趣旨にかんがみると、本来、当該解釈において「環境保全についての適正配慮」を読み込むことも許されると解すべきであるし、当該趣旨を踏まえた横出し条例などの自治立法は当然に可能である。⁽¹¹⁾

結局のところ、本件については土地利用調整、海域環境保全等総合的見地を加味した条例の制定等の法政策によって現行法の不備を補うべきところを、要件事実を欠いた許認可拒否という、いわば「無理筋」の手法を、首長の政治的トップダウンの下で強行したことによる政策判断の過誤と評さざるを得ないように思われる。

2 広島地判平成21年10月1日判例地方自治323号・鞆の浦埋立免許差止請求事件

(1) 事実

広島県福山市の鞆の浦は、瀬戸内海を中心部にある近世の港を特徴付ける遺構をすべて残したわが国唯一の港であり、その周辺は瀬戸内海国立公園に指定されている。古くから万葉集にも詠われ、近年、アニメ映画「崖の上のポニョ」の舞台ともなった名勝地であり、伝統的建造物等が港と一体となって、歴史的、文化的、自然的景観を形成している。

広島県（被告）及び福山市（補助参加人）は、鞆の浦の一部を埋め立てて土地を造成し、道路用地、駐車場用地、フェリーふ頭用地、小型船だまりふ頭用地、港湾管理施設用地及び緑地として整備するとともに、本件湾内に架橋するという鞆地区道路港湾整備事業を計画した。

広島県及び福山市は、免許権者である広島県知事に対し、平成19年5月23日、公有水面埋立法2条に基づき、埋立免許を出願した（埋立工事は、公有水

(11) 阿部・前掲注（7）390頁

面（約 1 万 9000 平方メートル）のうち約 1 万 3500 平方メートルを広島県が、残りの約 5500 平方メートルを福山市が、それぞれ施工）

広島県知事は、本件出願について免許をするのが相当と判断し、広島県の出願については、平成 20 年 6 月 23 日、国土交通大臣に対し、認可申請を行った（公水法 47 条 1 項、公水法施行令 32 条 1 号本文）。福山市の出願については大臣認可は不要であるが、広島県の出願に係る埋立ができない状況下で福山市の出願についてのみ免許をする実益は乏しいと判断し、上記認可を待って、本件出願全部について免許することとしている。事業者らは、本件埋立免許があった場合、免許から 3 か月以内に本件埋立に着工するとしており、広島県知事も、本件埋立免許をする場合には、公水法 13 条の規定により本件埋立免許後 3 か月以内に着工すべきことを条件とする方針を有している。

福山市の住民 X ら 159 名は、景観破壊等を理由に、行政事件訴訟法 37 条の 4 第 5 項に基づき、広島県に対し、埋立免許処分の差止めを求めて出訴するとともに、仮の差止めを申請した。

仮の差し止めに関する広島地裁決定平成 20.2.29 判時 2045 号 98 頁は、景観利益に基づく X らの申立人適格は認めたものの、緊急の必要性がないことを理由に申立てを却下していた。

（2）主な判旨

①景観利益について（行訴法 37 条の 4 ①③）

「本件埋立免許の根拠法令たる公水法及びこれと目的を共通にするその関係法令の定めのうち、景観利益に関連する規定」として、（ア）公水法、同法施行規則、（イ）瀬戸内法、基本計画、県計画、（ウ）景観法、景観法運用指針、各種ガイドラインを挙げ、「景観は、良好な風景として人々の歴史的又は文化的環境を形作り、それが豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである。そして、客観的価値を有する良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有す

る客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（景観利益）は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものと解せられる」（最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁・国立景観訴訟）。

「これを本件についてみると、……鵜港からは、瀬戸内海の穏やかな海とそれに浮かぶ島々を眺望でき、これと港自体の風景、すなわち、弓状になった海岸線、海に突き出た波止、岸壁に設置された雁木、港中央に佇立する常夜燈、高台にある船番所跡と、上記関連事実として認定した古い町並みや歴史的な出来事にゆかりのある建造物等とが相俟って、全体として美しい風景を形成している。加えて、上記の港湾施設として各遺構や古い町並み及び建造物等は、鵜が、長年にわたり港町として栄え、歴史的出来事や幾多の人々の経済的、政治的、文化的な営みの舞台となってきたことを物語るものであることからすれば、上記風景は、美しい景観としての価値にとどまらず、全体として、歴史的、文化的価値をも有するものといえる。……この鵜の景観がこれに近接する地域に住む人々の豊かな生活環境を構成していることは明らかであるから、このような客観的な価値を有する良好な鵜の景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者の景観利益は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものというべきである。」「上記のような利益を有する者が、行訴法の法律上の利益をも有する者といえるか否かについて……〔1〕公水法3条は、埋立ての告示があったときは、その埋立てに関し利害関係を有する者は都道府県知事に意見書を提出することができる旨規定し……、本件事業の施工によって法的保護に値する景観利益を侵害される者は、上記利害関係人に当たるといえる。……したがって、公水法は、上記の者の個別的な利益を配慮し、これらの者が公有水面の埋立てに関する行政意思の決定過程に参加し、意見を述べる機会を付与したものといえる。次に、〔2〕瀬戸内法13条1項は、関係府県の知事が公水法2条1項の免許の判断をするに当たっては、瀬戸内法3条1項に規定されている瀬戸内海の特異性につき十分配慮しなければならない

いと規定し、同項は、瀬戸内海の特异性として、「瀬戸内海が、わが国のみならず世界においても比類のない美しさを誇る景勝地として、その恵沢を国民がひとしく享受し、後代の国民に継承すべきものである」ことを規定している。この規定は、国民が瀬戸内海について有するところの一般的な景観に対する利益を保護しようとする趣旨のものと解される。〔3〕公水法4条1項3号は、埋立地の用途が土地利用又は環境保全に関する国又は地方公共団体の法律に基づく計画に违背していないことを埋立免許の要件としている。そして、政府の定めた基本計画及び広島県の定めた県計画は、「公水法2条1項の免許に当たっては、瀬戸内法13条2項の基本方針に沿って、環境保全に十分配慮するものとする。」と定めた上、「上記埋立事業に当たっては地域住民の意見が反映されるよう努めるものとする。」と定めている。これらの規定は、国民の中で瀬戸内海と関わりの深い地域住民の瀬戸内海について有するところの景観等の利益を保護しようとする趣旨のものと解される。以上の公水法及びその関連法規の諸規定及び解釈のほか、前示の本件埋立及びこれに伴う架橋によって侵害される艀の景観の価値及び回復困難性といった被侵害利益の性質並びにその侵害の程度をも総合勘案すると、公水法及びその関連法規は、法的保護に値する、艀の景観を享受する利益をも個別的利益として保護する趣旨を含むものと解するのが相当である。したがって、原告らのうち上記景観利益を有すると認められる者は、本件埋立免許の差止めを求めるについて、行訴法所定の法律上の利益を有する者であるといえる。」

原告らのうち、どの範囲の者が上記景観利益を有する者といえるかについて、「艀町は比較的狭い範囲で成り立っている行政区画であり、その中心に本件湾が存在すること……からすれば、艀町に居住している者は、艀の景観による恵沢を日常的に享受している者であると推認されるから、本件埋立免許の差止めを求めるについて、行訴法所定の法律上の利益を有する者であるといえる。しかし、艀町に居住していない者は、上記景観による恵沢を日常的に享受するものとまではいい難いから、本件埋立免許の差止めを求めるについて、行

訴法所定の法律上の利益を有する者とはいえない。

②「重大な損害を生ずるおそれ」、「適当な方法の有無」について（行訴法37条の4①本文、ただし書）

「行訴法37条の4第1項の「重大な損害を生ずるおそれ」の有無は、損害の回復の困難の程度を考慮し、損害の性質及び程度並びに処分又は裁決の内容及び性質をも勘案して決すべきである（同条2項）。……同条の差止訴訟が、処分又は裁決がなされた後に当該処分等の取消しの訴えを提起し、当該処分等につき執行停止を受けたとしても、それだけでは十分な権利利益の救済が得られない場合において、事前の救済方法として、国民の権利利益の実効的な救済を図ることを目的とした訴訟類型であることからすれば、処分等の取消しの訴えを提起し、当該処分等につき執行停止を受けることで権利利益の救済が得られるような性質の損害であれば、そのような損害は同条1項の「重大な損害」とはいえないと解すべきである。」

「本件埋立免許がなされたならば、事業者らは、遅くとも約3か月後には工事を開始すると予測され、第1工区における中仕切護岸の本体コンクリート工は、そのさらに約5か月後に完成するものと計画されている。……本件は争点が多岐にわたり、その判断は容易でないこと、第一審の口頭弁論が既に終結した段階であることなどからすれば、本件埋立免許がなされた後、取消しの訴えを提起した上で執行停止の申立てをしたとしても、直ちに執行停止の判断がなされるとは考え難い。……景観利益に関する損害については、処分の取消しの訴えを提起し、執行停止を受けることによっても、その救済を図ることが困難な損害であるといえる。……景観利益は、生命・身体等といった権利とはその性質を異にするものの、日々の生活に密接に関連した利益といえること、景観利益は、一度損なわれたならば、金銭賠償によって回復することは困難な性質のものであることなどを総合考慮すれば、景観利益については、本件埋立免許がされることにより重大な損害を生ずるおそれがあると認めるのが相当である。……景観利益に関する損害の性質に照らせば、行訴法37条の4第1項ただ

し書の「損害を避けるため他に適当な方法がある」とはいえない。」

③裁量権の逸脱・濫用について（行訴法37条の4⑤）

「広島県知事は、本件埋立免許が「国土利用上適正且合理的」であるか否かを判断するに当たっては、本件埋立及びこれに伴う架橋を含む本件事業が艀の景観に及ぼす影響と、本件埋立及びこれに伴う架橋を含む本件事業の必要性及び公共性の高さを比較衡量の上、瀬戸内海の良い景観をできるだけ保全するという瀬戸内法の趣旨を踏まえつつ、合理的に判断すべきであり、その判断が不合理であるといえる場合には、本件埋立免許をすることは、裁量権を逸脱した違法な行為に当たるといふべきである。」「艀の景観の価値は、景観利益が法律上の利益といえるか否かの点の判断において説示したところや上記1に摘示した法令に照らし、私法上保護されるべき利益であるだけでなく、瀬戸内海における美的景観を構成するものとして、また、文化的、歴史的価値を有する景観として、いわば国民の財産ともいふべき公益である。しかも、本件事業が完成した後にこれを復元することはまず不可能となる性質のものである。これらの点にかんがみれば、本件埋立及びこれに伴う架橋を含む本件事業が艀の景観に及ぼす影響は、決して軽視できない重大なものであり、瀬戸内法等が公益として保護しようとしている景観を侵害するものといえるから、これについての政策判断は慎重になされるべきであり、その拠り所とした調査及び検討が不十分なものであったり、その判断内容が不合理なものである場合には、本件埋立免許は、合理性を欠くものとして、行訴法37条の4第5項にいう裁量権の範囲を超えた場合に当たるといふべきである。」

(3) 検討

①原告適格と法律上の利益の有無

本判決は、原告適格を基礎付ける法律上の利益に関し、一定範囲の生活空間内の居住者住民の景観利益を当該地域空間の歴史的形成過程をも踏まえて公有水面埋立法で保護された個別利益と認めている。これまでの判例においては、

診療所等の施設が「善良で静穏な環境の下で円滑に業務を運営するという利益」（最判平成10.12.17民集52巻9号1821頁）、「総合設計に係る建築物の倒壊、炎上等による被害が直接に及ぶことが想定される周辺の一定地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体の安全等及び財産としてのその建築物を個々人の個別的利益としても保護」（最判平成14.1.22民集56巻1号46頁）、「事業地の周辺地域に居住する住民に対し、違法な事業に起因する騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益」（最判平成17.12.7民集59巻10号2645頁）のように危険や環境負荷の発生源（＝点）からの距離に着目して原告適格を基礎付ける法律上の利益を承認してきたのに対し、面的範囲にわたる行政規制から得られる市民の利益については、「公益的見地から風俗営業の制限地域の指定を行うことを予定している」（前掲最判平成10.12.17）として、個別保護性を否定するのが一般的であった⁽¹²⁾。

また、近隣住民や漁業者等から公有水面埋立免許処分の取消訴訟が提起されたものとして、福島地判昭和53.6.19判時894号39頁（福島第二原子力発電所事件）、神戸地判昭和54.11.20判時954号17頁（姫路 LNG 事件）、最判昭和60.12.17判時1179号56頁（伊達火力発電所埋立免許取消請求事件）などがあるが、いずれも原告適格を有しないものとして却下されており、近隣住民等の第三者が埋立免許を取消訴訟で争う途は事実上閉ざされていた。しかし、行政事件訴訟法の平成16年改正を受け、原告適格の見直しを図った最判平成17.12.7民集59巻10号2645頁を嚆矢として、これまで公有水面埋立免許取消訴訟の原告適格を否定してきたこれらの判例については、今後見直しされることはほぼ確実であろう。

本判決が客観的価値を有する景観につき、国立景観訴訟最高裁判決に依拠して、「これに隣接する地域に住む人々の豊かな生活環境を構成」するものとし

(12) 角松生史「まちづくり・環境訴訟における空間の位置づけ」『法律時報』79巻9号（2007年）30頁～31頁

て私法上の法的保護に値する景観利益を認めた上、さらに文化的、歴史的価値をもつ国民の財産ともいうべき公益の侵害をも認定したことは正当である。今後、抗告訴訟において、一定範囲の面的広がりをもった生活空間で良好な環境を享受していくという住民の個別の法的利益を「害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度」(行訴法9条②Ⅳ)を勘案する過程でより広く承認していくことが求められるところである。本判決は、景観利益という公益のうち、瀬港周辺の一定範囲の住民につき保護されるべき個別的利益を有しているものととらえ、当該地区の住民に原告適格を認めたものである。そもそも、公益とは私的利益の集合体と解すれば、とりわけ、景観利益のように一定の広がりを持ち、かつ個々の住民に薄く帰属する性質を持つ利益をめぐる原告適格の判断に当たり、公益と峻別された個別的利益を過度に厳格に要求することに合理性があるかは疑問である。むしろ公益に包摂された形で存在する私人の法律上保護された利益を広く認めて実効的救済を図っていくことが望まれる(最判昭和57.9.9民集36巻9号1679頁・長沼ナイキ事件参照)。

②「重大な損害を生ずるおそれ」の有無

差止訴訟の要件である「重大な損害」(行訴法37条の4①)については、当該訴訟が事前訴訟であることにかんがみ、処分等の取消訴訟を提起し、執行停止を受けることで避けられるような性質の損害であれば、そのような損害は「重大な損害」には該当しないとするこれまでの裁判例(保険医療機関指定取消処分及び保険医登録指定取消処分の両処分差止訴訟について大阪地判平成20.1.31判タ1268号152頁、産業廃棄物処分場許可の差止訴訟について大阪地判平成18.2.22判タ1221号238頁)に沿った考え方を示した上で、本件の景観利益に関する損害の場合、埋立免許がなされたならば、遅くとも約3か月後には工事が開始されると予測されること等を認定した上で、本件埋立免許がなされた

(13) 阿部泰隆『行政訴訟要件論—包括的・実効的行政救済のための解釈論—』(弘文堂、2003年)63頁

後、取消しの訴えを提起した上で執行停止の申立てをしたとしても、直ちに執行停止の判断がなされるとは考え難いことから、執行停止による救済を図ることが困難な損害であるとした。また、①景観利益は、生命・身体等といった権利とはその性質を異にするものの、日々の生活に密接に関連した利益といえること、②景観利益は、一度損なわれたならば、金銭賠償によって回復することは困難な性質のものであることなどを総合考慮して、本件埋立免許がされることにより景観利益への「重大な損害」を生ずるおそれがあることを認定したものである。これまで実際に差止訴訟が認容された例として、東京都教職員に国家斉唱・国旗起立命令に従う義務がないことを確認し、これに従わないことを理由とする懲戒処分之差止めを認めた東京地判平成18.9.21判時1952号44頁があるが、思想・信条の自由等の精神的自由権の侵害が事後的救済になじまないこと、職務命令を拒否すると懲戒処分等を受けることが確実であること等を理由として差止めを認めた同判決にかんがみると、本判決は景観利益というものに極めて高い価値序列を与えていることがうかがえる。

③公有水面埋立免許に係る裁量権の逸脱・濫用の有無

本判決は、埋立免許の要件該当性（公水法4条①Ⅰ）を判断するに当たり、本件埋立て及びこれに付随する架橋事業が軋の景観に及ぼす影響と、当該事業の必要性及び公益性を比較衡量の上、瀬戸内法の趣旨を踏まえた合理的判断の必要性を指摘する。とりわけ複数の考慮事項の詳細な比較衡量により大きく審査密度の向上を図っているところが特徴的である。

具体的な事業の必要性及び公共性について、ア. 道路整備、イ. 駐車場整備、ウ. 小型船だまり整備、エ. フェリー埠頭、オ. 防災整備、カ. 下水道整備の施設事業ごとに具体的な必要性及び代替案調査の有無についてきめ細かな審理を行った上で、調査、検討が不十分であるか、又は、一定の必要性、合理性は認められたとしても、それのみによって本件埋立自体の必要性を肯定することの合理性を欠くとして、知事の埋立免許の裁量権の逸脱を認めている。その際、埋立架橋案以外の代替案（山側トンネル案）によっても相当程度目的を達

成できる可能性や道路整備計画の費用効果分析の不十分さを指摘するとともに、被告側が主張していた艀の景観への影響緩和措置（養浜、磯場の再現、工作物の意匠への配慮等）の効果及び埋立地の副次的効果（災害時の避難地効果、高潮による浸水回避効果、道路拡幅による下水道整備効果）について、具体的な根拠を示してそれを否定していることも特徴的であり、公共事業計画の合理性分析手法としての先例性⁽¹⁴⁾を示すものともなっている。

本判決も前記最判平成19年12月7日同様、行政決定における意思形成過程に着目した判断過程統制手法により、計画裁量における裁量権の逸脱を認定した。しかしながら、このような司法審査のあり方は、公有水面埋立免許に関しては、以前から学説においてその必要性が指摘されていたものである。たとえば、原田尚彦は、公物の管理や設置・廃止のような行政政策的判断を含む行政処分の司法審査にあたっては、裁判所は、行政裁量への直接的干渉を回避しつつ、行政の政策形成の適正を担保する機能を全うすべきであり、行政判断の形成プロセスの公正と民主制を確保する方式をとることが適当であるとしている。さらに、原田は、次の各要素を免許決定に至る行政過程における行政庁の要考慮事項として挙げる。イ. 公害防止・環境保全を十分配慮して将来の計画を立てたかどうか。その際、考慮すべき判断要素の調査に欠けるところがなかったかどうか、ロ. 行政庁が埋め立てるべき海域の現状およびそれが有する自然的環境的な効用について適切な認識を有していたかどうか。これを犠牲にしてもよいとの明確な意思を形成していたかどうか、ハ. 埋立を必要とする工業開発等の需要を満たすための他の適地の選定その他の方法を十分慎重に考慮し比較検討をしたかどうか、二. 埋立免許について、埋立促進者側の意見のみならず、埋立に反対の意見をもつ海域の自由使用者や地域住民、エコロジストなどの意見をも考慮したかどうか。⁽¹⁵⁾

(14) 山村恒年「地方行政判例解説 艀の浦埋立免許差止請求事件」『判例地方自治』327号（2010年）87頁

(15) 原田尚彦「公物管理行為と司法審査—自然公物の利用権と環境権に関連して—」『環

また、阿部泰隆は、埋立免許取消訴訟の本案審理のあり方として、行政の判断過程において、行政庁は適切なデータを出して、住民の意見を十分に参考にして、埋立てによるメリットとデメリットを適切に総合評価しなければならず、適切な考慮をするだけの資料を提供したか、判断プロセスに不合理な要素が入っていなかったかどうかを裁判所は審理すべきであるとする。⁽¹⁶⁾ これまでの公有水面埋立免許をめぐる判決において景観や自然環境が主要な争点となった事例も少なくない。たとえば、自然景観美享有についての権利性を否定して景観利益を違法性判断の要素とせず、海水浴場を破壊する漁港建設が入浜権侵害に当たるとの主張に対し、「一般に、海水浴場たる一定の海岸及び海面は、国が管理する自然公物であって、付近住民等において海水浴をなしうるのは、国がその利用を許していることの反射的效果であって、付近住民等が海水浴等をなす権利を有するによるのではない」として入浜権を否定したもの（松山地判昭和53年5月29日判時889号3頁・長浜町入浜権事件）、埋立ての必要性及び公共性と自然海浜の保全の重要性あるいは埋立後の土地利用が周囲の自然環境に及ぼす影響等との比較衡量による埋立免許権者の裁量統制を試みたものの、埋立免許の違法性は認めなかったもの（高松高判平成6年6月24日判時126号31頁・織田ヶ浜事件差戻後高裁判決）などが存在しているが、本判決の裁量統制に係る判断手法は、30年以上の時を経て、ようやく上記有力説に近づいたと評価することも可能であろう。また、前述の最判平成18.11.2民集60巻9号3249頁は、都市施設に関する都市計画について「広範な裁量」に委ねられていることを前提に、司法審査に当たっては、都市計画決定が「重要な事実の基礎を欠く」、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠く」、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しない」などによりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の逸脱又は濫用が認められる、

境権と裁判』（弘文堂、1977年）579頁以下

(16) 阿部泰隆「公有水面埋立てと法」『近代的土地所有権・入浜権 土地問題双書6』（有斐閣、1976年）114頁

とする判断基準を示しており、都市計画のみならず、今後、公有水面埋立計画など行政計画全般の裁量統制についての先導的基準となることが期待される。

そもそも、公有水面埋立免許の適法性審査に当たっては、発生不確実な要素をも踏まえた将来予測型の行政判断⁽¹⁷⁾を裁判所が審査することとなる。そこでは、埋立免許権者の有する行政裁量を前提として、「行政機関と裁判所、さらには原告私人が、法規範を具体化する論証過程を、協働して追試的に検証する手続⁽¹⁸⁾」が不可欠である。この点に関し、小早川は、行政庁の案件処理と裁判所における訴訟の過程を分離してとらえるのではなく、法律又は条例の趣旨の実現という共通目的のための協働関係として捉えるべきことを指摘している⁽¹⁹⁾。

このように考えると、本判決は埋立ての必要性及び公共性とそれに伴い喪失することとなる利益の比較衡量について、まさにかかるトレース作業を実践していると評価しうるものである。従前の前記裁判例において埋立免許に係る裁量統制が機能してこなかったのは、公有水面埋立法という根拠法律の規定内容ともあいまって、行政庁と裁判所のかかる「協働」が自覚的に行われることがなかったことに起因すると考えることもできるであろう。

三 海岸・海域の管理法制をめぐる課題と提言

1. 公有水面埋立法制・海岸管理法制の問題点

(1) 公有水面埋立法

前述のように公有水面埋立てに関する司法的統制を困難としている要因として、根拠法である公有水面埋立法の構造がある。公有水面埋立法は、大正10年に制定された現在では数少ない「カタカナ法」である。公有水面埋立法は、高度経済成長期に至り、埋め立てによる環境破壊、埋立地転売による利権化といった問題が多発したことを背景に、昭和48年に、①出願事項の公衆への縦覧

(17) 三浦大介「行政判断と司法審査」『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、2008年）125頁以下

(18) 山本隆司「日本における裁量論の変容」『判例時報』1933号（2006年）17頁

(19) 小早川光郎「行政訴訟改革の基本的考え方」『ジュリスト』1220号（2002年）64頁

等、②埋立免許基準の法定、③埋立地に関する権利の移転又は設定の規制、④50ha 超の埋立における環境庁長官の意見聴取、⑤無願埋立ての追認制度の廃止といった改正が行われたが、抜本的改正は見送られ、「埋め立ては善である」という基本的発想自体に変更は加えられなかった⁽²⁰⁾のである。同法については、おおむね以下のような問題点を指摘しうる。

①要件規定のあいまいさ

公有水面埋立法4条1項各号の埋立免許基準については、「国土利用上適正且合理的ナルコト」、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」といった抽象的規定であるため実効性に乏しく、現場の公務員が権限の積極的行使を忌避する方向に作用しやすい。当該条項の規定に基づいて免許を拒否することはまずあり得ず、裁量統制基準としては極めて不十分な、「不確定概念の機能麻痺」⁽²¹⁾の状態にある。基準をできるだけ具体化して疑義のない適用を可能するためには、判断形成過程における行政庁の考慮要素を実定法上できるだけ明確に規定する立法政策が不可欠といえる。

②計画統制の視点の欠如

公有水面埋立法は、単に水面を陸地化することについての手続法にすぎず、埋立ての背後にある多種多様な行政計画の適否を審査するシステムとはなっていない。昭和48年の法改正を契機に、全国的に私人による埋立ては原則として認められなくなっており、現在では大半の埋立てが道路整備、港湾・漁港整備など国庫補助を受けた公共事業として地方公共団体が行うものとなっている。この場合、公有水面埋立計画は、港湾法に定める港湾計画（港湾法3条の3第1項）や漁港法に定める漁港漁場整備計画（漁港法第17条第1項）など何らかの行政計画の一環に位置付けられており、埋立免許の申請が行われるのは、施設整備の最終段階である。たとえば重要港湾に係る港湾計画を例にとると、港

(20) 阿部・前掲注(16)103頁

(21) 阿部泰隆『行政裁量と行政救済』（三省堂、1990年）34頁

湾管理者が策定する港湾計画の概要の公示（港湾法3条の3第9項）は、国の了承を受け、すべての策定作業が終了した段階であり、もはや埋立計画の変更自体が事実上不可能な状態になっているといえる。そして、港湾法は港湾の整備、航路の開発等を目的とする開発立法の性格が強く、漁港漁場整備法も漁港施設の新築、増築等による整備を推進することを主眼としたものであるため、海域や海浜の保全という視点は薄弱である。まさに、「日本の海浜のうちどの程度まで埋め立てることが許されるかという計画的観点もなく、個々の環境上問題がないとされれば各個撃破されて、海が全部埋め立てられるのも違法にならない仕組み⁽²²⁾」⁽²²⁾ といつて過言ではない。

③行政組織上の権限の問題

埋立免許権者と申請者の実質的同一性という点も問題である。まず、港湾区域内においては、港湾計画を策定した港湾管理者が埋立免許庁としての権限をも有している（港湾法58条2項）ため、免許の拒否自体あり得ない（この場合、申請書も免許書も同一担当課の同一担当者が起案、決裁の事務処理を行うこととなる）。他方、港湾区域外における埋立免許権者は、都道府県知事（事務担当は土木部局）であり、道路、漁港など都道府県が行う埋立ての場合、申請者は知事（担当は都道府県庁内の道路、水産部局）となるため、やはり拒否されることは考えられないし、市町村申請の埋立ての場合も、都道府県と市町村の行政主体相互の関係上、拒否は想定できない。つまり、伝統的な見解によると免許庁の自由裁量行為⁽²³⁾と解されてきた公有水面埋立免許であるが、免許庁がこれを拒否し、海面のまま存置する判断を行うという裁量は現実には「ない」のである。

④周辺住民参加手続きの不備

(22) 阿部泰隆「海浜の埋立てと保全」『自治研究』第56巻第11号（1980年）42頁

(23) 山口真弘・住田正二『公有水面埋立法』（日本港湾協会、1954年）35頁以下、「公有水面埋立免許について（免許の拒否）」昭和40年2月4日建河広島第8号広島県知事宛河川局長回答

公有水面埋立法上、埋立への同意を要する工事施行区域内の権利者（公水法4条③）とされているのは、公有水面の占用権者、漁業権者又は入漁権者、公有水面の引排水権者（公水法5条Ⅰ～Ⅳ）であり、埋立あるいは埋立地の利用に伴って生活環境を害される周辺住民や工事施行区域内に漁業権を有しない漁民の意思を反映する機会は保障されていない。後者は、埋立出願の告示後3週間の縦覧期間中に利害関係人として都道府県知事に意見書を提出することができる（公水法3条③）のみであるが、たとえ意見書を提出しても埋立の可否の判断に際して知事に考慮が義務付けられるわけではない。制定当時は「天下の名法」と賛美されたという現行法は、現在ではあまりにも埋立免許庁と埋立申請者との二面関係に偏った法律であり、周辺住民の関与手続を立法的に保障することが不可欠と考えられる。

（2）海岸法

わが国の海岸管理に関する基本法としての性格を持つのは海岸法であるが、平成11年に次のような内容の改正が行われ、平成12年4月1日から施行された⁽²⁴⁾。

①法の目的に、従来の「津波、高潮、波浪その他海水又は地盤の変動による被害から海岸を防護し、もって国土の保全に資すること」（改正前の同法1条）に「海岸環境の整備と保全」及び「公衆の海岸の適正な利用」を追加すること、②海岸保全施設の定義を見直して、新たに離岸堤及び砂浜を追加すること、③油濁、沈没船等への対応のため原因者責任の明確化と簡易代執行手続きの導入を行うとともに、海岸保全区域内での自動車・船舶の乗り入れ、放置等を禁止すること、④海岸法が適用されていない国有海浜地を一般公共海岸区域として新たに海岸法による公物管理の対象として位置付け、海岸保全区域と同

(24) 旧海岸法改正に至った経緯の詳細については、成田頼明「新たな海岸管理のあり方」『自治研究』75巻6号（1999年）3頁以下参照

様の許可制・禁止行為の規制措置を新設すること（一般公共海岸については市町村長も、知事との協議に基づき、すべての管理を行うことができ、一般公共海岸内の国有地は海岸管理者の属する地方公共団体に無償で貸付けられたものとみなされる）、⑤海岸管理に関する計画を国が策定する海岸保全基本方針と都道府県が策定する海岸保全基本計画の２段階とすること

これまでの海岸法は、国土保全、災害防止を主眼としたもので、海岸の自然環境の保全やレクリエーションの確保などの視点は乏しかったが、法改正によって従来の津波・高潮等から住民の生命・財産等を護るための海岸防護のみを目的とした海岸管理ではなく、海岸環境の保全と公衆の適正利用の視点が追加され、所要の規制措置が整備された。しかしながら、依然として海岸法という既存の法の枠内での修正にとどまっており、たとえば、背後地からの廃棄物流入や、河川の流砂供給の減少とそれに伴う海岸侵食（上流におけるダム建設もその一因と指摘される）など海岸保全区域外で発生し、しかも海岸管理に著しい影響を及ぼすと考えられる事案には対処困難である。また、昭和31年の旧海岸法成立当時に旧建設、運輸、農林各省の権限争いがあった経緯⁽²⁵⁾などから、依然、国土交通省と農林水産省に海岸保全区域の所管が分かれたままであり、縦割を脱した総合性の確保という点で課題が残っている。さらに、水面部分については占用許可等の規制対象外となっていることから、広く海域の環境保全等を目的とした海面利用調整などを海岸管理者のイニシアティブにより行うことができないということも問題点として指摘しうる。このため、海域の水面占用や土石の採取・投入等の行為を規制するため、独自の条例を制定して対応している県もある⁽²⁶⁾。

(25) 旧海岸法の立法過程と沿革については、河井陸朗「海岸法の立法過程について」成田頼明・西谷剛編『海と川をめぐる法律問題』（財団法人河中自治振興財団、1996年）19頁以下参照

(26) 愛媛県の手を管理する条例（平成7年12月22日条例51号）や広島の手の管理に関する条例（平成3年3月14日条例7号）などがある。

2. これからの海岸・海域管理法制のあり方

(1) 沿岸域の総合管理計画

わが国においては、これまで一貫して経済活動優先型の海岸利用が進められてきた。海岸管理行政については、これまでの高潮、津波等への防災への対応や産業振興のための国土開発が中心的課題であったが、海岸侵食の進行、干潟、藻場等の激減など自然の持つ循環性、生物多様性等の劣化への対応が今日的な新たな課題となっている。この場合、重要な視点は「沿岸域」である。海と陸との境界については、春分及び秋分の日満潮位を境界として、海水に覆われる区域を海、覆われない区域が陸とされている。また、海浜地とは、有番地の海側境界線から海岸線までの間を指すものとされている。現行法上「沿岸域」について統一的定義はないが、海浜地と海水に覆われている水域を一体的に捉えて沿岸域と呼んでおり、既に第三次全国総合開発計画（昭和52年閣議決定）において、「海岸線を挟む陸域と海域を沿岸海域として一体的にとらえ……保全と利用を一体的に行う必要がある」と述べられている⁽²⁷⁾。

沿岸域は、優れた景観や多様な生態系が形成されるなど貴重な環境資源である一方、産業、交通・物流、観光・レクリエーション等さまざまな利用が輻輳し、多様な関係者間の調整を要するという特性を有している。このような諸課題に対応しうる沿岸域管理法制の必要性がかねてから指摘されているところである⁽²⁸⁾。

そもそも、沿岸海域は、わが国の国土の一部を形成し、公衆の利用に供せられてきたという意味で国民共有の資源と考えることがふさわしいものである⁽²⁹⁾。

(27) 梅田和男「沿岸域および海域にかかる管理法制について―沿岸域保全（総合）利用指針を中心として―」成田・西谷編・前掲注(25)33頁

(28) 横山信二「海・海岸の管理」『ジュリスト増刊 法律学の争点シリーズ9 行政法の争点〔第3版〕』（2004年）199頁、同「海の利用関係」『松山大学論集』5巻3号（1993年）43頁以下、多賀谷一照「沿岸域の法理への視覚」千葉大学法学論集12巻3号（1998年）35頁、荏原明則「海浜埋立の法的問題―瀬戸内海環境保全特別措置法をめぐって」『公共施設の利用と管理』（日本評論社、1999年）101頁

一方で、前記最判平成19年12月7日の紛争事案は、まさに現行の海岸管理法制の不備を露呈したといえるものであり、有限な資源の保全と活用の両立のためには、旧来の公物法の枠組みのもつ限界を認識し、海域の総合的利用調整に係る管理権限を地方公共団体に与える形での新しい海域管理法の検討が⁽³⁰⁾もはや喫緊の課題である。なお、港湾区域に関し、「港湾は国際社会の出入口であり、外国船に対して開かれた存在」であるとして国際社会と国際法の視点から国の大幅な関与の必要性を強調する見解も⁽³¹⁾見られる。テロ等からの国土防衛や領海に係る国際法に関する事務については国家的視野から遂行されなければならないことはいうまでもなく、国が責任をもって対応すべきものである。しかしながら、地方の中小港湾にあっては、船舶の定期航路自体がなく、岸壁が事実上の漁船係留施設となっているような「船が来ない」港湾施設の存在、あるいは廃船の不法係留といった地域的課題も少なくない。このような現状を踏まえ、港湾区域の内外で完全に分断されている海岸・海域の管理行政を見直すとともに、総合行政主体である地方公共団体が条例を活用しつつ、多様な当事者の関与する地域空間としての沿岸海域の管理に参画していくことは不可欠である。海上保安庁による海上警察権の行使は当然としても、海域の利用調整など管理の側面においては、現行の縦割法制を前提とした国の行政組織によって対応できることはむしろ限られているのである。

このように考えると、今後の法的枠組みを検討するに当たっては、現行の公有水面埋立法、海岸法についても『沿岸域管理法』（仮称）のような総合法制

(29) 塩野 宏「自然公物の管理の課題と方向」『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991年）320頁

(30) 橋本博之「海洋管理の法理」『金子宏先生古稀記念祝賀 公法学の法と政策（下）』（有斐閣、2000年）683頁。塩野宏「法定外公共用物とその管理権」『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991年）333頁は、当時の法定外公共物について地域住民に密着した管理が十分に行えるようにするための法制度整備の必要性を指摘する。

(31) 櫻井敬子「行政法講座30 海から見た海岸法制」『自治実務セミナー』46巻5号（2007年）8頁以下

への発展的統合が望ましい。その場合、「沿岸域管理計画」(仮称)の策定が不可欠であるが、計画には次のような視点が求められると思われる。⁽³²⁾

ア. 海域及び海浜保全全般にわたる総合的計画として、適正な沿岸域の利用と保全のためのゾーニングを行うこと、イ. 計画策定権者は各都道府県知事とし、知事は、各省庁別縦割りの各種法令に基づく規制・行政計画を総合化し、かつ水平的調整機能を持つ海域保全・利用に係る総合計画を策定すること、ウ. 相互に影響を有する沿岸域圏を一体として管理するため、総合的な水質保全、漂砂管理等も含めた広域的な視点によるものとする、エ. 計画策定に当たっての諮問機関として学識経験者、関係地方公共団体、関係行政機関、民間企業、漁業者、住民、NPO等の当該沿岸域圏に関わる多様な関係者の代表者を構成員とする「沿岸域管理委員会」を新設し、当該沿岸域圏に関わる多様な関係者の参加と連携による十分な調整を図ること。

もちろん、当該沿岸域管理計画については、当面は現行の海岸法、港湾法など個別法令の存在を前提とした上で、各地域の実情に応じ、各都道府県又は市町村の条例において横出しとして策定することも可能と解される。各地の地域特性を踏まえた管理を条例に基づいて実践した上で、有益なものは国法にフィードバックしていくというスタンスが、とりわけこれからの「地域主権型社会」においては求められている。なお、海洋政策の新たな制度的枠組みを確立するために国の総合的な取り組みを定めた法律として平成19年4月に制定され、同年7月から施行された海洋基本法においては、「沿岸域の総合的管理」について、「自然的社会的条件からみて一体的に施策が講ぜられることが相当と認められる沿岸の海域及び陸域」につき、諸活動に対する規制その他の措置を総合的に講ずることにより適切な管理を行う旨規定されている(同法25条)。このことから、個別法の制定改廃の具体的検討が急がなければならない。

(32) 三好規正『流域管理の法政策』(慈学社、2007年)200頁

(33) 小早川光郎・小幡純子編『ジュリスト増刊 新しい地方自治・地方分権』(2000年)

(2) 公有水面埋立法制の見直し

①計画裁量への手続的統制

公有水面埋立免許のように広い裁量が認められる処分については、行政裁量の手続的統制⁽³⁴⁾が重要である。このためには、計画段階における事前手続きの適正化を図ることにより、公有水面埋立法の手続法から計画法への転換を図ることが必要と考えられる。このためには、生態系保全、漁業振興、海上交通、レクリエーションなどを考慮した海域の保全及び利用計画を先に定め、そこに余裕がある場合にのみ有限な資源としての海と埋立目的を調整した上、総合的な環境影響評価を経て埋立てを認めるという原則に転換していくことが求められるであろう⁽³⁵⁾。とりわけ、現行法の埋立免許手続における住民参加が著しく不十分である点にかんがみ、行政計画の内容の適正化と民主的コントロールを図るための手続的統制の手法を導入し、計画確定に至る手続きの精緻化を図ることが不可欠であることから、以下のような多段階の事前手続きを導入することが考えられる。

1) 埋立計画段階での住民への情報公開と当該規模の埋立てを必要とする理由の提示、2) 立地箇所の変更及びゼロオプションも含めた代替案の提示と比較評価、3) 利害関係人を含む公募による市民パネリストが一定期間、関係行政庁及び学識経験者からの情報提供を受けて当該計画案の事前審議を行うとともに公聴会を開催（利害関係人には計画策定庁に対する質問権、代替案提出権及び計画策定庁の回答に対する反論権を保障）、4) 計画策定庁及び埋立免許庁への検討結果報告書の提出、5) 一連の手続が終了した後、所定の埋立免許申請手続に移行

さらに、上記手続きに加え、関係都道府県の条例で公聴会やパブリック・イ

(34) 常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義—統合過程論的考察」『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣、2008年）257頁

(35) 阿部泰隆「埋立て・干拓の実態と問題点」『ジュリスト増刊総合特集34号 転換期の土地問題』（1984年）148頁

ンボルブメントなど住民参加措置について必要と認められる手続きを上乗せできることとすべきである。⁽³⁶⁾かかる事前手続きの導入により、公益、私益間の適正な比較考量を行うことが可能になり、司法審査の際には計画裁量の手続的統制手段としても活用可能となるであろう。また、事後の争訟提起による事業の遅延防止や裁判所の過重負担軽減にも有用であると思われる。

とりわけ公有水面埋立ては、海を不可逆的に消滅させ、人々の自由使用の機会を根本的に剥奪するものであることにかんがみると、公物の管理は国民の信託に基づいて行われるとする公共信託論の考え方を指導原理の1つとして行政手続的整備を図ることも検討に値する。これは、米国の判例法において発展してきたもので、「潮間域その他一定の土地と水は、主権を有する各種の州自治体の市民によって、一般的な利益のためにのみ利用されるべく信託されている」とするものでこれによって公衆の海浜利用が認められてきた。⁽³⁷⁾まずは、公法法規解釈上の指導的原理の一つとしての公共信託論をわが国の行政法システムに根づかせていくことが期待されるところである。⁽³⁸⁾

次に、埋立地への立地施設（いわゆる上物）の審査については、それぞれの施設に応じた関係法令に基づいて行われるため、埋立免許申請の段階では、埋立免許権者には発電所自体の安全性や公害問題についての審査権限はないというのが、これまでの判例であった。⁽³⁹⁾現在の縦割立法に基づく権限配分を前提とする限りにおいては、埋立免許申請の段階で、極めて専門技術性の高い他の許認可を全て審査することは困難ではあるが、結果として、埋立免許基準にあ

(36) 市民、自治体、中央政府の間における計画間調整と開かれた協議過程の重要性を説くものとして大橋洋一『対話型行政法学の創造』（弘文堂、1999年）103頁以下

(37) 公共信託理論の詳細については、畠山武道『アメリカの環境保護法』第3章（北大図書刊行会、1992年）168頁～176頁、荏原明則『アメリカにおける水・沿岸・公有地の利用と管理』『公法研究』51号（1989年）250頁参照

(38) 阿部・前掲注(22)46頁

(39) 札幌高決昭和49年11月5日行集25巻11号1409頁、福島地判昭和53年6月19日判例時報894号39頁

る、埋立地の用途の国土利用上の合理性や環境への配慮の有無等についての実質的審査はできないこととなってしまうとして、批判が強い⁽⁴⁰⁾。

したがって、立地施設の適法性についても上記事前手続きの際、関係機関の意見を踏まえて、環境影響評価とともに審査することが問題の直裁な解決につながると考えられる。

②環境影響評価制度の見直し

公有水面埋立免許事務の一連の過程において、最も必要と考えられるのが、環境配慮基準の具体化、精緻化による裁量の統制である。わが国の環境影響評価制度においては、「〇〇（喪失する自然環境）については、△△（代償的措置）を行うこととしているため影響は軽微である」といった、事業者が行う環境保全対策による効果を織り込んで結論を出すことが少なくない。しかしながら、人工干潟の造成といった代償的措置に対する評価が過大なものとなっていないか、精緻な事後評価を行うことが必要である。そして、このためには、地域全体の環境計画の内容が具体的であり、かつその利用調整のルールが確立されていることが前提となる。その上で、特定の事業実施が環境に与える影響についての客観的・科学的な調査結果の把握とこれに対する客観的・科学的分析を踏まえて、環境への影響を最小化しうる対策を検証し、結論を出すという手続きが環境影響評価の段階で確実に行われなければならない。そこで、現行の環境影響評価法に基づく環境影響評価とは別に、前記の事前計画確定手続きにおいて戦略的環境アセスメント（SEA）としての「環境影響評価説明書」の作成を義務づけることとすべきである。同説明書の作成に当たっては、（ア）埋立て自体による地形の改変の影響、（イ）埋立て土砂取得行為の影響、（ウ）埋立て工事本体の影響、（エ）埋立後の土地の利用行為の影響、（オ）過去の類似した埋立てが周辺環境に与えた影響、の各視点について、どのような環境要素

(40) 阿部・前掲注(22)46頁、山下淳「判例批評」『自治研究』第57巻第6号（1981年）146頁

にどのような影響を与えるのかについて検証を行うものとし、海浜、干潟、健全な生態系などいったん破壊されると回復が不可能となる環境資源については、事前に環境価値を金銭に見積もって環境評価を行わなければならないものとするのが適当である⁽⁴¹⁾。

なお、現行法制度上は、環境影響評価法の特例措置として、港湾法に基づく港湾計画の決定・変更の際に環境影響評価が義務付けられており（環境影響評価法47条以下）、いわゆる計画アセスメントが定められてはいるが、埋立てに係る区域及び土地を掘り込んで水面とする区域の面積の合計が300ha 以上のものに限られる（環境影響評価法施行令7条）ため、この網にかかる港湾計画は全国的にもわずかである。また、港湾計画の環境に与える影響を第三者的立場から長期的に評価するものではないため、客観性、科学的正当性の点から限界があると思われる。

おわりに

本稿は、最近の争訟において争点となった海岸・海域という自然公物の管理の問題点を踏まえ、その解決のための新たな法システムの提言を試みようとしたものであるが、未だ中途半端なものにとどまっている。前述のように海についての立法は空白領域が多く、はなはだ不備である。しかし、沿岸海域は、水循環系の終着点として生態系の根幹をなすものであり、いったん破壊されれば復元はまず不可能な自然公物である。立法の不備に藉口した無秩序な開発の前に無力であったこれまでの法執行過程を今一度顧みて、行政だけでなく裁判所も協働して適正な法形成を図ることにより、将来の世代に健全な国土を受け継いでいくことを真剣に考える時期である。そのための新たな法理の早期確立を求めて引き続き検討を進めていく必要があると考える次第である。

(41) 戦略的環境アセスメント（SEA）の概要については、原科幸彦「維持可能な発展のための環境配慮」『環境と公害』第30巻第4号（2001年）10頁以下